

PERUMUSAN KETENTUAN PIDANA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Septa Candra¹

ABSTRAK

Perumusan ketentuan pidana dalam arti merumuskan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana merupakan masalah yang sangat penting. Belum adanya pedoman yang komprehensif tentang bagaimana merumuskan suatu ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan, baik dalam undang-undang pidana maupun undang-undang administratif, menyebabkan perumusan yang “buruk” dan sangat beragam. Bahkan suatu undang-undang yang diundangkan dalam masa yang kurang lebih sama, mempunyai karakter rumusan yang sangat berbeda. Walaupun Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah memberikan pedoman dan teknik dasar dalam perancangan suatu peraturan perundang-undangan, namun demikian belum memberikan acuan yang jelas dalam merumuskan suatu tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan. Tentunya hal ini akan menyebabkan kesulitan-kesulitan dalam praktek penegakan hukum, bahkan bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri (kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum);

Key word: perumusan, ketentuan pidana, perundang-undangan, Indonesia

A. PENDAHULUAN

Dewasa ini perundang-undangan² dan pemerintah memegang peranan dalam pelbagai bidang pengaturan kehidupan sehari-hari. Proses sosial ekonomi dan pengaturan ketertiban dalam masyarakat tidak lagi dibiarkan kepada percaturan

kekuatan-kekuatan bebas dalam masyarakat. Bahkan John Chipman Gray mendefinisikan hukum sebagai “ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh pihak pemerintah untuk mengatur hak dan kewajiban yang legal”.³

¹ Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, email: shev_tha1985@yahoo.com

² Bahwa perundang-undangan ternyata merupakan suatu faktor yang juga berperan dan cukup penting dalam geraknya masyarakat. Dan perannya itu tidak terbatas kepada segi pengamanan dari hal-hal yang telah ada dan tumbuh dalam masyarakat, tetapi lebih daripada itu, bahkan justru merupakan sesuatu yang menentukan gerak masyarakat, maupun arahnya. Lihat Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 47

³ John Chipman Gray, *The Nature and Sources of the Law*, (United State of America: The Legal Classics Library, 1990), hlm. 62

Pemerintah berusaha untuk memperbesar pengaruhnya terhadap masyarakat dengan alat-alat yang ada padanya. Salah satu dari alat-alat itu adalah hukum pidana.⁴ Hal demikian terjadi tentunya tidak terlepas dari kemajuan dan perubahan paradigma masyarakat dalam menyikapi berbagai perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Sebagai konsekuensi logis dari perubahan yang terjadi adalah lahirnya berbagai macam bentuk kejahatan dan kriminalitas lainnya. Oleh karena itu pemerintah menyikapi hal tersebut dengan melakukan kriminalisasi⁵ terhadap perbuatan-perbuatan yang dianggap telah mengganggu ketertiban dalam masyarakat tersebut.

Upaya yang dapat dilakukan untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, harus dirumuskan terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Pada saat suatu perbuatan sudah dinyatakan sebagai tindak pidana, maka seketika itu pula masyarakat dianggap mengetahuinya dan sekaligus harus

menyesuaikan perilakunya sesuai dengan yang diatur dalam aturan tersebut. Namun demikian, dalam hukum pidana tidaklah cukup hanya sebatas merumuskan tindak pidana dalam norma hukum sebagai bentuk kebijakan (*policy*). Akan tetapi, dalam merumuskan suatu ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan baik dalam hukum pidana maupun dalam undang-undang administratif haruslah dirumuskan dengan baik agar tidak mengalami kesulitan dalam pelaksanaannya.

Salah satu masalah mendasar dalam hukum pidana adalah hal yang berhubungan dengan persoalan tindak pidana (*crime*).⁶ Disinilah dibicarakan tentang masalah penentuan perbuatan-perbuatan seperti bagaimanakah yang dilarang dan diancam dengan pidana terhadap barangsiapa yang melakukannya. Hal ini tentunya sangat berhubungan dengan masalah perumusan tindak pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Pada dasarnya, perumusan suatu tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan merupakan pekerjaan yang berat

⁴ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 51

⁵ Kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak pidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi, pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari 'kebijakan dari hukum pidana' (*penal policy*). Lihat Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2010), hlm. 254

⁶ "Tindak pidana" merupakan istilah resmi dan lazim digunakan dalam hukum pidana Indonesia dan istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu, oleh karena itu, para ahli hukum berusaha memberikan arti dan isi dari istilah itu, sayangnya sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat. Lihat, Adami Hazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm 67. Istilah lain misalnya, "perbuatan pidana" dikemukakan Moelyatno. Lihat Moelyatno, "*perbuatan pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana*", pidato ilmiah, dalam Dies Natalis Universitas Gadjah Mada tahun 1955, hal. 9 mengatakan : "perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut, dinamakan perbuatan pidana". Andi Zaenal Abidin, menggunakan istilah "perbuatan kriminal". Lihat, Andi Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), hlm 232. Sedangkan Utrecht menggunakan istilah "peristiwa pidana". E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Bandung: Penerbit Universitas, 1968).

dan sulit. Dalam hal ini yang harus dirumuskan bukan sesuatu kejadian yang konkrit, melainkan sedapat mungkin perumusan itu harus sedemikian rupa sehingga meliputi segalanya dan dalam segala keadaan, agar tiada suatu perbuatan atau kesempatan yang tersisa untuk dapat luput dari perumusan tersebut. Pada umumnya ketentuan untuk dapat dipidana terdiri atas tiga bagian, yaitu: (1) rumusan tindak pidana, (2) kualifikasi, dan (3) sanksi. Akan tetapi tidak selalu ketiga bagian itu terdapat bersama-sama dalam suatu ketentuan undang-undang. Ada kalanya rumusan tindak pidana tidak lebih dari suatu kualifikasi.

Secara umum rumusan tindak pidana setidaknya memuat rumusan tentang: (1) subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*); (2) perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan (3) ancaman pidana (*strafmaat*), sebagai sarana untuk memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.

Perumusan ketentuan pidana dalam arti merumuskan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana merupakan masalah yang sangat penting. Terlebih dalam negara yang menganut undang-undang sebagai sumber hukum dalam menyelesaikan masalah yang terjadi di

masyarakat. Perumusan tindak pidana secara jelas dan tepat dalam peraturan perundang-undangan menjadi suatu keharusan. Hal ini karena apabila dalam perumusan tindak pidana tersebut tidak memberikan rumusan yang jelas dan tepat, maka akan berdampak tidak adanya kepastian hukum yang tentunya dalam proses pelaksanaannya akan jauh dari keadilan dan kemanfaatan sebagai tujuan dari hukum pidana itu sendiri.

Dalam prakteknya sering yang dilupakan oleh pembentuk undang-undang (legislator), adalah masih menyisakan berbagai persoalan dalam hukum pidana. Khususnya perumusan ketentuan pidana di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP). Hal ini bukan hanya dalam lapangan teoretis, tetapi lebih jauh lagi dalam praktik hukum. Kenyataan dalam praktik perumusan tindak pidana di Indonesia menunjukkan belum adanya kesamaan pola dalam merumuskan suatu tindak pidana. Dalam merumuskan subyek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan), maupun dalam merumuskan ancaman pidananya (*strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.

Pada hakekatnya, merumuskan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan merupakan persoalan sekitar pengaturan kewajiban-kewajiban terhadap individu untuk tidak melakukan (atau justru keharusan untuk melakukan) suatu perbuatan tertentu. Substansi hukum demikian menyebabkan hal ini mendapat tempat primer. Pada satu sisi, kewajiban-kewajiban tersebut dapat saja diartikan sebagai perintah. Perintah untuk tidak berbuat yang dilarang oleh hukum pidana. **Remmelink** mengatakan “hukum pidana memiliki karakter khas sebagai hukum (yang berisikan) perintah”.⁷ Hal ini terutama tampak ketika suatu perbuatan dinyatakan sebagai suatu tindak pidana. Setiap orang diperintahkan untuk menyesuaikan kehendaknya, sehingga sejauh mungkin dapat menghindari dari melakukan perbuatan tersebut. Dengan demikian, adanya larangan yang disertai ancaman pidana terhadap perbuatan-perbuatan tertentu, dapat dipandang sebagai pengaturan kewajiban-kewajiban tertentu bagi anggota masyarakat.

Tindak pidana dirumuskan untuk pembuat tunggal (individu). Hal ini terlihat dari rumusan-rumusan tindak pidana pada tiap-tiap pasal dalam KUHP. Subyek

hukum pidana adalah manusia (*person*).

Gray mengatakan, “*person is a subject of legal rights and duties*”.⁸ Selain manusia tidak dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana. Hal ini didasarkan pada kalimat ‘*hij die*’ atau ‘barangsiapa’ pada tiap-tiap pasal dalam KUHP. Walaupun dalam perkembangannya pidana juga dapat dijatuhkan kepada bukan manusia, seperti badan hukum (korporasi).⁹

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP menghendaki penentuan tindak pidana hanyalah berdasarkan suatu ketentuan peraturan perundang-undangan (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*).¹⁰ Sekalipun dalam rancangan KUHP prinsip ini sedikit banyak disimpangi,¹¹ tetapi penentuan tindak pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan masih merupakan inti ketentuan tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan ‘*nullum crimen sine lege*’ dan ‘*nulla poena sine lege*’ merupakan prinsip utama dari asas legalitas, sehingga penyimpangannya sejauh mungkin dihindari.

Suatu tindak pidana karenanya berisi rumusan tentang perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melakukannya.¹² Keduanya, yaitu rumusan tentang dilarangnya suatu

⁷ Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, terjemahan Tristram P. Moeliono, (Jakarta: Gramedia Pusaka Utama, 2003), hlm. 9

⁸ John Chipman Gray, *Op.,cit*, hlm. 27

⁹ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa hal penting dalam hukum pidana*, (Jakarta: TP, 1992), hlm. 15

¹⁰ Eddy O.S. Hiarij, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 2009), hlm. 9

¹¹ Pasal 1 ayat (3) KUHP membuka kemungkinan perbuatan-perbuatan lain yang tidak dinyatakan sebagai tindak pidana oleh peraturan perundang-undangan, tetapi dinyatakan sebaliknya menurut hukum yang hidup, tetapi diakui keberadaannya.

¹² Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hlm. 11

perbuatan dan ancaman pidana bagi pembuatnya, tunduk kepada asas legalitas. Artinya, keduanya mesti ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Berlakunya suatu ketentuan pidana, adalah berlakunya suatu tindak pidana adalah sejak saat atau setelah ketentuan tindak pidana itu diundangkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu. Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan, tentunya tidak bisa dilepaskan dari asas legalitas. Sebagai konsekuensinya, suatu perbuatan yang dapat dipidana harus didasarkan pada undang-undang, tidak dapat diterapkannya asas retroaktif, perumusan tindak pidananya harus jelas (*lex stricta*), dan tidak diperkenankan menggunakan analogi. Berdasarkan asas '*nullum delictum*' ini memberikan jaminan penuh akan hak-hak dan kemerdekaan dari individu.¹³ Individu dijamin bahwa tidak akan dipidana karena melakukan suatu perbuatan yang tidak terlarang sebelumnya.

Di sisi lain, rumusan tindak pidana mempunyai suatu fungsi melindungi secara hukum pidana materiil dan sebagai rasio dari asas legalitas. Namun demikian, rumusan tindak pidana juga mempunyai fungsi lain dalam hukum acara pidana formil yaitu sebagai petunjuk bukti. Dimana dalam hukum pidana formil, rumusan tindak pidana merupakan isi undang-undang yang harus dibuktikan oleh pununtut umum, untuk menyatakan seseorang telah melakukan

tindak pidana. Dengan demikian, semua yang tercantum dalam rumusan tindak pidana harus dibuktikan menurut aturan hukum acara pidana.

Dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana di negara-negara *civil law* lainnya, tindak pidana umumnya dirumuskan dalam kodifikasi. Namun, sejauh ini belum ada ketentuan yang mengatur tentang pedoman dan kriteria-kriteria dalam merumuskan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana. Hal ini tentunya berakibat kepada terdapatnya berbagai rumusan tindak pidana yang memuat hal-hal di luar karakteristik perbuatan dan sanksi atas perbuatan tersebut. Dalam hal ini, berbagai tindak pidana terutama yang terdapat di luar KUHP, perumusannya tidak selalu sejalan dengan struktur tindak pidana dan teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Meskipun Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, telah memberikan pedoman dan teknik dasar dalam perancangan suatu peraturan perundang-undangan. Namun demikian, sekalipun sedikit banyak telah disinggung, undang-undang tersebut belum memberikan acuan yang komprehensif tentang bagaimana merumuskan suatu "ketentuan pidana" dalam pembentukan peraturan perundang-

¹³ Roeslan Saleh, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan penjelasan*, (Jakarta: Aksara Baru, 1981), hlm. 10

undangan pidana. Baik ketika hal itu menjadi bagian “ketentuan pidana” dalam undang-undang administratif, maupun ketika merumuskannya dalam undang-undang pidana.

Sejauh ini, belum terdapat pedoman yang memberikan batasan yang cukup jelas tentang bagaimana merumuskan dan mengkaitkan ketiga aspek dari tindak pidana di atas, kecuali pembahasan-pembahasan teoretis yang disana-sini masih menjadi perdebatan antara ahli yang satu dengan yang lain. Akibatnya, rumusan ketentuan pidana menjadi sangat beragam. Bahkan suatu undang-undang yang diundangkan dalam masa yang kurang lebih sama, mempunyai karakter rumusan yang sangat berbeda. Baik yang berhubungan dengan *addressaat norm* ancaman pidana, pengaturan mengenai perbuatan (*strafbaar*) yang diancam dengan pidana, maupun *nomenklatur* ancaman pidananya.

Seharusnya setiap perumusan ketentuan pidana di luar KUHP, harus tetap berada dalam prinsip dasar atau pedoman umum sistem hukum pidana materiel. Sehingga ketentuan pidana dalam undang-undang khusus di luar KUHP merupakan sub-sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Seperti terlihat dari pola sistem hukum pidana di atas, perumusan ketentuan pidana dalam “aturan khusus” hanya merupakan sub-sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana (sistem pemidanaan). Artinya, perumusan tindak

pidana (baik unsur-unsurnya, jenis tindak pidananya, maupun jenis pidana/sanksi dan lamanya pidana) tidak merupakan sistem yang berdiri sendiri. Untuk dapat diterapkan (dioperasionalkan/difungsikan), perumusan tindak pidana itu masih harus ditunjang oleh sub-sub sistem lainnya, yaitu sub-sistem aturan (pedoman) dan asas-asas pemidanaan yang ada di dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus dalam undang-undang khusus yang bersangkutan.¹⁴

Begitu juga dalam hal perumusan subjek dan sanksi pidana terhadap undang-undang di luar KUHP juga harus ditunjang oleh sub-sub sistem lainnya, yaitu sub sistem aturan (pedoman) dan asas-asas pemidanaan yang ada di dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus dalam undang-undang khusus yang bersangkutan. Seperti perumusan jenis-jenis sanksi pidana (*strafsoort*) haruslah berorientasi pada *strafsoort* yang ada dalam KUHP, baik berupa pidana pokok maupun pidana tambahan. Hal demikian dianggap penting guna terciptanya harmonisasi dan kesatuan sistem dalam hukum pidana, serta menghindari timbulnya masalah-masalah yuridis pada saat diterapkan (dioperasionalkan).

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dalam laporan penelitiannya tahun 2008 mengatakan bahwa perumusan norma hukum pidana dan pemidanaan dalam KUHP, undang-undang di luar KUHP baik yang termasuk kategori hukum pidana

¹⁴ Barda Nawawi Arief dalam Artikel di blog.

khusus maupun umum atau administrasi menunjukkan bahwa perumusan norma hukum pidana dan pengancaman sanksi pidana belum memiliki konsistensi yang mengakibatkan terjadinya disparitas.¹⁵

Sehubungan dengan hal diatas, diperlukan adanya pedoman secara komprehensif tentang perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini karena, bagaimana pun juga perumusan tersebut akan mempengaruhi perumusan tiga masalah mendasar dalam hukum pidana, yaitu (1) perumusan perbuatan yang bersifat melawan hukum atau tindak pidana, (2) pertanggungjawaban pidana atau kesalahan, dan (3) sanksi, baik pidana maupun tindakan yang dapat dijatuhkan beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya. Khususnya dalam hal perumusan “ketentuan pidana” yang dengannya dapat terpetakan masalah dalam penegakan hukumnya.

B. PEMBAHASAN

1. Unsur-unsur Tindak Pidana

Berdasarkan prinsip legalitas, setiap tindak pidana harus dirumuskan lebih dahulu dalam ketentuan perundang-undangan sesuai dengan maxim *nullum delictum nulla poena sine lege*. Rumusan tersebut merinci unsur ataupun bagian-bagian yang

harus dipenuhi dalam melakukan tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana adalah merupakan indikator atau tolok ukur dalam memutuskan apakah perbuatan seseorang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana atau tidak. Apabila perbuatan seseorang telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana, tentu ia dapat dipidana. Demikian pula sebaliknya, jika unsur itu tidak dipenuhi, orang tersebut tidak akan dipidana, karena tidak terdapat di dalam perundang-undangan. Perumusan suatu tindak pidana di dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana harus memenuhi unsur-unsur dari suatu tindak pidana. Hal ini sangat penting dalam pembuktian apakah memang telah terjadi suatu tindak pidana. Berdasarkan definisi di atas tentang tindak pidana, maka dalam hal ini dapat disimpulkan unsur-unsur yang terkandung dalam tindak pidana, yaitu:

1. Subjek.
2. Kesalahan.
3. Bersifat melawan hukum (dari tindakan).
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana.
5. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).¹⁶

¹⁵ Laporan hasil penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional, Tahun 2008

¹⁶ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni AHAEM-PTHAEM, 1986), hlm. 211

Dalam perumusan tindak pidana terdapat tiga kemungkinan. Kemungkinan pertama tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsurnya-unsurnya. Sebagai contohnya adalah Pasal 338 KUHP yang sekaligus memberikan nama serta unsur-unsurnya. Kemungkinan kedua adalah tindak pidana yang hanya dirumuskan unsurnya saja. Umpamanya Pasal 160 KUHP. Kemungkinan ketiga tindak pidana yang hanya menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya, seperti Pasal 351 KUHP.

Kegunaan menyebutkan nama tindak pidana diperlukan dalam menyusun berita acara penyidikan. Dalam berita acara penyidikan selalu disebutkan untuk tindak pidana apa seorang terdakwa dituduhkan. Sedangkan unsur-unsur diperlukan untuk membuktikan bahwa seseorang memenuhi delik yang dipersalahkan. Perlunya pembuktian unsur-unsur ini, karena apabila orang yang dituduh tidak memenuhi satu saja dari unsur delik yang dituduhkan, maka orang tersebut dianggap tidak melakukan tindak pidana yang dituduhkan. Akibatnya bahwa orang yang dituduh tersebut harus dibebaskan dari tuduhan melanggar pasal yang tidak terbukti tersebut. Karena boleh jadi tindakan sudah terjadi, tetapi bukan suatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang terhadap mana diancam dengan suatu pidana. Demikian juga apabila suatu tindakan terlarang dilakukan oleh seseorang yang tidak mencocoki subjek yang

ditentukan dalam undang-undang, berarti tidak terjadi suatu tindak pidana.

Apabila dilihat dari kelima unsur delik di atas, maka dapat dibagi menjadi dua unsur, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Adapun yang termasuk dalam unsur subjektif meliputi: (1) subjek, (2) kesalahan. Sedangkan yang termasuk unsur objektif meliputi: (1) bersifat melawan hukum, (2) tindakan yang terlarang serta diancam dengan pidana oleh undang-undang, dan (3) faktor-faktor objektif lainnya.¹⁷ Apabila diperhatikan pembagian unsur demikian, dimana diperbedakan antara unsur-unsur yang berada di luar diri petindak (pelaku). Dibandingkan dengan pendapat **Moeljatno**, maka terlihat persamaan dan perbedaannya, bahwa unsur subjektif tidak termasuk unsur perbuatan pidana, tetapi termasuk unsur pertanggungjawaban pidana. Sedangkan unsur-unsur objektif termasuk unsur perbuatan pidana. Jadi beliau memisahkan secara tegas unsur-unsur perbuatan pidana dari unsur-unsur pertanggungjawaban pidana.

Dengan perkataan lain istilah perbuatan pidana tidak sama dengan istilah tindak pidana. Jika sudah terjadi perbuatan pidana, belum tentu apakah orang yang melakukannya akan dipidana, tetapi harus diteliti kemampuan bertanggungjawab dari pelakunya. Hal ini adalah konsekuensi dari terpisahnya unsur subjektif. Dimana dalam pandangan ini, perbuatan pidana (*criminal act*) dan pertanggung jawaban pidana

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 213

(*criminal liability*) dipisahkan. Dipidananya seseorang bukan saja karena perbuatannya yang jahat (*actus reus*), tetapi juga karena dirinya juga patut dicela karena pikirannya (*mens rea*). Dengan demikian, untuk dapat mengenakan pidana, selain terdakwa terbukti melakukan perbuatan pidana, hakim juga harus mempertimbangkan tentang kesalahan terdakwa.

Dalam hal ini ada berbagai macam perbedaan dari para ahli hukum pidana sendiri terkait dengan unsur yang harus tercantum dalam tindak pidana. Ada sebagian pendapat yang membagi unsur tindak pidana secara mendasar dan pendapat lain yang membagi secara terperinci. Untuk lebih jelasnya akan dipaparkan pendapat para ahli tersebut¹⁸:

- a) Pendapat yang membagi unsur-unsur tindak pidana secara mendasar yang terdiri dari:
 - 1) Bagian yang objektif menunjuk tindak pidana terdiri dari perbuatan dan akibat, yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai anasir yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang dapat diancam dengan pidana.
 - 2) Bagian subjektif yang merupakan anasir kesalahan daripada tindak pidana.

Menurut **Apeldoorn** bahwa elemen

delik itu terdiri elemen objektif yang berupa adanya suatu kelakuan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig/wederrechtelijk*) dan elemen subjektif yang berupa adanya seorang pembuat (*toerekeningsvatbaarheid*) terhadap kelakuan yang bertentangan dengan hukum itu, yang mengikuti rumusan unsur-unsur tindak pidana.

- b) Pendapat yang memberikan rumusan terperinci terhadap unsur-unsur tindak pidana, diantaranya menurut **Vos** di dalam suatu *strafbaarfeit* (tindak pidana) dimungkinkan adanya beberapa elemen atau unsur delik, yaitu:
 - 1) Elemen perbuatan atau kelakuan orang, dalam hal berbuat atau tidak berbuat (*een doen of een nalaten*);
 - 2) Elemen akibat dari perbuatan, yang terjadi dalam delik selesai. Elemen akibat ini dapat dianggap telah ternyata pada suatu perbuatan, dan kadang-kadang elemen akibat tidak dipentingkan dalam delik formil, akan tetapi kadang-kadang elemen akibat dinyatakan dengan tegas yang terpisah dari perbuatannya seperti dalam delik materiel;
 - 3) Elemen kesalahan, yang diwujudkan dengan kata-kata

¹⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Nina Aksara, TP, 1987), hlm. 23

sengaja (*opzet*) atau alpa (*culpa*);

- 4) Elemen melawan hukum (*wederrechtelijkheid*); dan
- 5) Sederatan elemen lain menurut rumusan undang-undang, dan dibedakan menjadi segi objektif misalnya di dalam Pasal 160 diperlukan elemen dimuka hukum (*in het openbaar*) dan segi subjektif misalnya Pasal 340 diperlukan elemen direncanakan terlebih dahulu (*voorbedachte raad*);

Disamping itu **Hazewinkel Suringa** memberikan rumusan mengenai *strafbaarfeit* (tindak pidana) yaitu:¹⁹

- 1) Elemen kelakuan orang (*een doen of een nalaten*);
- 2) Elemen akibat yang ditetapkan dalam rumusan undang-undang karena pembagian delik formil dan materiel;
- 3) Elemen psikis, seperti elemen dengan *oogmerk*, *opzet*, dan *nalatigheid* (dengan maksud, dengan sengaja, dan dengan alpa);
- 4) Elemen obyektif yang menyertai keadaan delik seperti elemen dimuka umum (*in het openbaar*);
- 5) Syarat tambahan untuk dapat dipidananya perbuatan (*bijkomende voorwaarde van strafbaarheid*)

seperti dalam Pasal 164 dan 165 disyaratkan apabila kejahatan terjadi;

- 6) Elemen melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) sebagai elemen yang memegang peranan penting, seperti dalam Pasal 167 dan 406.

Dengan melihat berbagai ragam pendapat yang membagi unsur-unsur tindak pidana, yang pada intinya adalah sama dan telah mencakup semua yang telah ditetapkan berdasarkan pengertian dari tindak pidana. Maka dalam hal ini kesemua unsur tersebut dapat diterapkan. Sementara **Moeljatno** membagi unsur-unsur perbuatan terdiri dari:²⁰

1. Kelakuan dan akibat
2. Adanya hal-hal atau keadaan tertentu yang menyertai terjadinya kelakuan dan akibat yang dilarang oleh hukum;
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana, misalnya pada rumusan Pasal 340 KUHP, tentang pembunuhan berencana, yang dalam hal ini apabila seorang tersangka terbukti secara sengaja merencanakan suatu perbuatan yang direncanakan, maka disitulah letak pemberatnya.
4. Unsur melawan hukum yang objektif, yaitu menunjukkan keadaan lahir dari pelaku;
5. Unsur melawan hukum subjektif, yaitu menunjukkan sikap batin dari pelaku.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 45

²⁰ *Ibid.*, hlm. 60

Esensi dari unsur-unsur tindak pidana adalah yang pokoknya berwujud suatu kelakuan ditambah akibat yang bersifat melawan hukum (*unlawful*) baik formal maupun material. Unsur melawan hukum dalam hal ini bagi pembentuk undang-undang ada yang menyebutkan “melawan hukum” ini dalam rumusannya dan ada juga yang tidak disebutkan “melawan hukum” dalam rumusannya, namun semua berpendapat bahwa melawan hukum adalah selalu menjadi unsur dari delik. Akan tetapi, tidak semua berpendapat bahwa melawan hukum merupakan unsur suatu delik, sebagaimana yang diungkapkan oleh **Hezewinkel Suringa** yang menyatakan bahwa:

*“Unsur melawan hukum merupakan unsur delik apabila undang-undang menyebutkan dengan tegas sebagai unsur delik, tapi bila undang-undang tidak menyebutkan dengan tegas sebagai unsur delik maka melawan hukum hanya sebagai tanda dari suatu delik, menurutnya konstruksi tersebut menguntungkan jaksa, karena jaksa tidak perlu membuktikan adanya unsur melawan hukum. Membuktikan unsur melawan hukum merupakan sesuatu yang negatif, yaitu pembuktian yang sukar tentang tidak adanya alasan pembenar, dengan demikian jaksa hanya cukup membuktikan unsur-unsur dari isi delik”.*²¹

Pendapat yang menyatakan melawan hukum merupakan unsur dari suatu delik atau diam-diam menganggap sebagai unsur delik berarti mempunyai alam pikiran yang luas, yaitu:

1. Lebih mudah menerima pandangan sifat melawan hukum materiel.
2. Sifat melawan hukum merupakan elemen tetap dari tiap-tiap delik meskipun tidak disebutkan dalam rumusan.
3. Dapat mengakui pengecualian sebagai penghapusan sifat melawan hukum di luar undang-undang atau hukum positif tidak tertulis.
4. Untuk mengadakan pembuktian melawan hukum oleh penuntut umum, hanyalah apabila dalam rumusan suatu delik dirumuskan dengan tegas.
5. Apabila elemen melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, maka tidak perlu dibuktikan, kecuali menurut pandangan hakim ada keragu-raguan unsur tersebut sehingga di dalam sidang atas inisiatif pimpinan dicari pembuktiannya elemen melawan hukum tersebut.²²

Dalam hal hakim ragu-ragu dan tidak bisa menentukan unsur melawan hukum dalam pembuktian persidangan berarti elemen tidak terpenuhi dan tidak terbukti delik yang dituduhkan, maka tepat jika putusan hakim dibebaskan dari segala

²¹ Bambang Poernono, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. kelima, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 59

²² Moeljatno, *Op.cit.*, hlm. 80

tuduhan. Dengan demikian, unsur melawan hukum mutlak untuk setiap tindak pidana. **Roeslan Saleh** mengatakan, “memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya”.²³ Sementara itu, **Andi Zainal Abidin** mengatakan, “salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dinyatakan dengan tegas atau tidak dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum”.²⁴ Dengan demikian, untuk dapat dikatakan seseorang melakukan tindak pidana, perbuatannya tersebut harus bersifat melawan hukum.

Menurut **Schaffmeister**, “ditambahkannya kata: ‘melawan hukum’ sebagai salah satu unsur dalam rumusan delik dimaksudkan untuk membatasi ruang lingkup rumusan delik yang (telah) dibuat terlalu luas”.²⁵ Dalam KUHP yang berlaku sekarang, perkataan ‘melawan hukum’ kadang-kadang disebutkan dalam rumusan tindak pidana, kadang-kadang tidak. Dalam rancangan KUHP yang akan datang, melawan hukum dipandang selalu ada kecuali ada alasan pembenar. Ketentuan ini cenderung dapat ditafsirkan bahwa melawan hukum tidak perlu dibuktikan, kecuali terdakwa atau penasihat hukumnya

dapat membuktikan bahwa ada alasan pembenar dari perbuatannya.

Secara praktik, pencantuman unsur atau bagian tindak pidana sangat penting untuk menentukan dan membuktikan tindak pidana yang didakwakan. Sepanjang pembuktian tindak pidana memenuhi unsur atau bagian dalam rumusan uraian delik, maka tindak pidana diputuskan telah terbukti. Kebanyakan ahli hukum pidana berpendapat bahwa tidak ada perbedaan esensial antara unsur (*elementen*) dan bagian (*bestanddeel*) delik. **Lamintang** dan **Sathocid Kartanegara** menyamakan istilah *elementen van het delict* dengan *bestanddeel van het delict*.²⁶ Menurut **Lamintang**, “istilah unsur yang dimaksud pembuat undang-undang mencakup istilah *elementen* dan *bestanddeel* dalam arti luas termasuk persyaratan-persyaratan lain yang terkandung dalam rumusan delik”.²⁷ Sebaliknya, **Vrij, Mulder** dan **van Bemmelen** membedakan istilah unsur dan bagian delik. Menurut **van Bemmelen** bahwa: “bagian delik hanya berkaitan dengan syarat-syarat yang ditegaskan dalam rumusan delik, sedangkan unsur delik menunjuk kepada asas yang tercantum dalam bagian umum KUHP dan asas hukum yang diterima secara umum”.²⁸ Lebih lanjut **van Bemmelen** menyatakan, “bagian

²³ Roeslan Saleh, *Op. cit.*, hlm. 1

²⁴ Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 42

²⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), hlm. 50

²⁶ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1987), hlm. 196

²⁷ *Ibid.*,

²⁸ JM van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Cetakan kedua, (Jakarta: Binacipta, 1987), hlm. 98-100

umum KUHP mengajukan syarat dapat dipidananya pelaku adalah pelaku harus dapat dipertanggung jawabkan, perbuatan tersebut dapat disesalkan kepada pelaku dan perbuatan tersebut bersifat melawan hukum”.²⁹ Dengan demikian, setiap bagian yang termaktub dalam rumusan delik harus dikaitkan dengan asas hukum yang dianut dalam ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.

2. Tentang Perumusan Subyek (*Adressaat Norm*)

Secara umum sasaran yang dituju oleh tindak pidana adalah “orang” atau terbatas pada kualitas seseorang. Hal ini terlihat dari digunakannya idiom “barang siapa” sebagai padanan “*hij die*”. Namun demikian, dalam beberapa undang-undang di luar KUHP, juga digunakan istilah lain yaitu “setiap orang”. Idiom “barang siapa” dalam KUHP merujuk kepada orang perseorangan, sedangkan “setiap orang” dalam beberapa undang-undang di luar KUHP, dengan tegas diartikan sebagai “orang perseorangan” atau “korporasi”. Namun demikian, masih banyak undang-undang yang *addressaat norm*-nya juga korporasi menggunakan “barang siapa”.

Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana selama ini, terutama undang-undang administratif di luar KUHP tidak sepenuhnya

demikian. Adakalanya ancaman pidana ditujukan terhadap ‘orang’, tetapi dalam rumusan tindak pidana-tindak pidana yang lain, ancaman pidananya justru ditujukan terhadap ‘perbuatannya’. **Andi Hamzah** mengatakan, “ancaman pidana ditujukan terhadap orang ternyata dari rumusan tindak pidana yang dimulai dengan kata ‘barangsiapa’”.³⁰ Kata ini menunjukkan kepada siapa saja ‘orang’ yang melakukan perbuatan yang dirumuskan dalam pasal tersebut ‘diancam’ dengan pidana. Misalnya, Pasal 111 KUHP: ‘Barangsiapa’ mengadakan hubungan dengan negara asing, dengan seorang raja atau suku bangsa, dengan maksud mengerakkannya untuk melakukan perbuatan pertempuran atau perang terhadap negara atau memperkuat niatnya untuk itu atau menjadikan bantuan pada perbuatan itu atau membantu mempersiapkan perbuatan tersebut ‘diancam’ dengan pidana penjara paling lama 15 tahun. Terlihat bahwa ancaman pidana ditujukan terhadap ‘orangnya’ dan bukan terhadap ‘perbuatan mengadakan hubungan dengan negara asing’ dan seterusnya itu.

Demikian pula jika ancaman pidana ditujukan terhadap kualitas tertentu dari seseorang. Ancaman pidana tetap ditujukan terhadap ‘orang’, tetapi orang yang memenuhi ‘kualitas’ tertentu. Misalnya, ‘laki-laki yang beristri’ (Pasal 284 KUHP),

²⁹ *Ibid.*,

³⁰ Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, (Jakarta: Erlangga, 1996), hlm. 26

‘orang cukup umur’ (Pasal 292 KUHP), ‘seorang ibu’ (Pasal 341 KUHP), ‘seorang dokter’ (Pasal 293 KUHP), ‘komandan militer’ (Pasal 413 KUHP), ‘pegawai negeri’ (Pasal 415 KUHP), ‘penumpang kapal’ (Pasal 448 KUHP), ‘nahkoda kapal’ (Pasal 449 KUHP). Kesemuanya kualitas tersebut menunjuk kepada orang. Artinya, orang yang tidak memenuhi kualitas demikian, tidak merupakan sasaran (*addressaat norm*) dari aturan pidana tersebut.

Adakalanya KUHP merumuskan tindak pidana dengan mengancam pidana terhadap perbuatan-perbuatan tertentu. Misalnya, ancaman pidana ditujukan terhadap ‘makar’. Pasal 104 KUHP menentukan, Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun. Demikian pula ancaman pidana ditujukan terhadap ‘Pemalsuan surat’ (Pasal 264 KUHP), ‘Perdagangan wanita’ (Pasal 297 KUHP), ‘Pembunuhan biasa’ (Pasal 339 KUHP), ‘Penganiayaan dengan direncanakan terlebih dahulu’ (Pasal 353 KUHP), dan seterusnya.

Ancaman pidana dalam hal ini

ditujukan terhadap perbuatan-perbuatan tersebut. Padahal tidaklah mungkin perbuatan dijatuhi pidana, tetapi pembuatnyalah yang dapat dijatuhi pidana. Dengan demikian, dilihat dari teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, hal ini merupakan bagian yang harus diperbaiki. Menurut **Chairul Huda**, “ancaman pidana dalam rumusan tindak pidana sebaiknya ditujukan terhadap orang dan bukan perbuatannya”.³¹

Dalam beberapa tindak pidana di luar KUHP. Bahkan dirumuskan dengan kata-kata yang lebih tegas menuju kepada orang, yaitu: “setiap orang” yang menggantikan “barangsiapa”. Demikian pula halnya dengan Rancangan KUHP di masa yang akan datang. Sekalipun kata-kata “setiap orang” di sini bukan hanya ditujukan terhadap orang perseorangan, tetapi juga korporasi. Namun demikian tetap saja ancaman pidana ditujukan terhadap pembuatnya (baik orang perorangan dan/atau korporasi), dan tidak lagi ditujukan terhadap perbuatannya. Namun demikian, terhadap berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP masih banyak yang tidak mengikuti pola pemisahan tersebut. Begitu juga penyebutan terhadap subyek (*addressaat norm*) dari tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan belum konsisten dalam penggunaan istilahnya.

³¹ Chairul Huda, *Op.,cit*, hlm.37

3. Tentang Perumusan Perbuatan yang dilarang (*Strafbaar*)

Hal yang juga menjadi bagian penting ketika merumuskan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana adalah perumusan tentang perbuatan yang dilarang (*strafbaar*). Perbuatan yang dilarang dalam suatu tindak pidana adalah isi undang-undang yang harus dibuktikan Penuntut Umum, untuk dapat menyatakan seseorang melakukan tindak pidana. Oleh karena itu, kekeliruan dalam perumusan bagian, ini akan menimbulkan kesulitan-kesulitan dalam praktek penegakan hukum. Tindak pidana pertama-tama berisi larangan terhadap ‘perbuatan’. Suatu tindak pidana berisi larangan terhadap kelakuan-kelakuan tertentu. Dalam delik-delik omisi, larangan ditujukan kepada tidak diturutinya perintah. Dengan demikian, norma hukum pidana berisi rumusan tentang suruhan untuk melakukan sesuatu. Dalam hal tindak pidana materiel, larangan ditujukan kepada penimbunan akibat. Tindak pidana berisi rumusan tentang akibat-akibat yang terlarang untuk diwujudkan.

Ketika tindak pidana berisi rumusan tentang dilarangnya suatu omisi, maka pada hakekatnya undang-undang justru memerintahkan setiap orang melakukan sesuatu, apabila mendapati keadaan-keadaan yang juga ditentukan dalam undang-undang tersebut. Rumusan tentang tindak pidana berisi tentang kewajiban, yang apabila tidak dilaksanakan pembuatnya diancam dengan pidana. Kewajiban disini,

menurut hukum bukan hanya bersumber dari ketentuan undang-undang. Dapat saja kewajiban tersebut timbul dari suatu perjanjian, ataupun kewajiban yang timbul diluar yang perjanjian, atau kewajiban yang timbul dari hubungan-hubungan khusus, atau kewajiban untuk mencegah keadaan bahaya akibat perbuatannya, bahkan kewajiban-kewajiban lain yang timbul dalam hubungan sosial, seperti kewajiban hidup bertetangga. Dengan demikian, kewajiban-kewajiban disini dapat berarti sangat umum, sehingga lebih bersifat *general social expectation* daripada *moral aspiration*.

Berdasarkan teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana, dalam perumusan tindak pidana hanya merumuskan tentang “perbuatan yang dilarang”, bukan keadaan batin orang yang melakukan perbuatan itu (kesalahan). Kesalahan umumnya dimanifestasikan dalam ‘unsur mental’ (*mens rea*) dari suatu tindak pidana, berupa ‘dengan sengaja’ atau ‘karena kealpaan’. Hal demikian dilakukan mengingat asumsi umum semua tindak pidana dilakukan “dengan sengaja” maka tidak diperlukan lagi kata-kata ini dalam rumusan perbuatan yang dilarang (*strafbaar*). Di samping itu, setiap kata kerja dalam rumusan perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), harus diartikan sebagai kesengajaan, sehingga tidak diperlukan lagi kata-kata “dengan sengaja” dalam rumusan perbuatan. Berbeda dengan kealpaan yang sifatnya perkecualian (*exception*), sehingga

tetap dirumuskan dalam rumusan tindak pidana. Perbuatan yang dapat terjadi karena kealpaan pembuatnya, hanya dijadikan tindak pidana jika perbuatan-perbuatan tersebut dipandang cukup serius. Hanya perbuatan-perbuatan yang dipandang dapat menimbulkan bahaya yang sangat besar bagi masyarakat, yang dapat dimintai pertanggungjawaban karena kealpaan pembuatnya.

Jika dalam undang-undang pidana, umumnya baik perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) maupun sanksi pidananya (*strafmaat*) dirumuskan dalam satu pasal. Berbeda umumnya dalam tindak pidana pidana administratif. Ketentuan Pidana dalam undang-undang administratif seharusnya hanya berisi ancaman pidananya (*strafmaat*), sedangkan perbuatan yang dilarangnya (*strafbaar*) berada dalam norma administratif. Terhadap undang-undang administratif yang memuat ketentuan pidana, pada dasarnya berfungsi sebagai “pengaman” yang digunakan untuk “memaksakan” norma-norma administratif. Ketentuan administratif ini dapat berupa suatu “perintah” ataupun “larangan”. Dengan demikian, norma hukum pidana yang terdapat dalam rumusan tindak pidana administratif dapat berisi ancaman pidana ketika melanggar larangan administratif atau dapat pula berisi ancaman pidana ketika melanggar perintah administratif.

Ketika rumusan tindak pidana ditujukan untuk mengamankan ketentuan administratif yang berisi suatu larangan,

maka ketentuan administratif tersebut menjadi bagian inti (*bestanddeel*) tindak pidana. Dengan demikian pada dasarnya rumusan perbuatannya terdapat dalam ketentuan administratif tetapi ancaman pidananya terdapat dalam ketentuan pidana. Konsekuensinya, dalam lapangan hukum acara, ketentuan administratif tersebut harus menjadi perbuatan yang didakwakan (*berstanddeelen delict*) dan karenanya harus dapat dibuktikan. Sebaliknya, jika rumusan tindak pidana ditujukan untuk mengamankan perintah yang terdapat dalam ketentuan administratif, maka ketentuan administratif tersebut hanya diperlukan untuk menafsirkan bagian inti (*bestanddeel*) tindak pidana tersebut yang sebenarnya baik perbuatan maupun sanksinya telah ada dalam ketentuan pidana tersebut.

Dalam lapangan hukum acara, norma hukum yang terdapat dalam ketentuan administratif tersebut tidaklah menjadi perbuatan yang didakwakan. Hal ini menyebabkan Penuntut Umum tidak berkewajiban membuktikan tentang telah dipenuhinya norma administratif tersebut. Namun hal justru menyebabkan pembuktian tentang telah diturutinya perintah yang terdapat dalam ketentuan administratif menjadi beban terdakwa. Sepanjang terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa perintah yang terdapat dalam ketentuan administratif tersebut telah dipenuhi, maka perbuatan materilnya telah terpenuhi.

4. Tentang Perumusan Ancaman Pidana (*strafmaat*)

Dalam perumusan ketentuan pidana juga berisi ancaman pidana atau sanksi yang dilekatkan pada tindak pidana tersebut. Ancaman pidana ini haruslah ditujukan bagi ‘orang’ yang melakukan tindak pidana.³² **Hoeven** mengatakan, yang dapat dipidana adalah pembuat.³³ Ancaman pidana karenanya ditujukan kepada orang yang melakukan kelakuan yang dilarang, mengabaikan perintah yang seharusnya dilakukan, dan karena perbuatannya menimbulkan akibat yang terlarang. Oleh karenanya, antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana haruslah dipisahkan. Pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana tersebut haruslah dimulai dari tahap perumusan (formulasi), kemudian pada pelaksanaan (*law enforcement*), dan pada tahap penjatuhan pidana.

Hal yang sama berkenaan dengan perumusan ancaman pidana suatu tindak pidana dalam Rancangan KUHP, teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana juga telah diikuti. Dalam hal ini, ancaman pidana sepenuhnya ditujukan terhadap ‘pembuatnya’, dan tidak lagi ditujukan terhadap ‘perbuatannya’. Tindak pidana dirumuskan dengan menunjukkan ancaman pidana terhadap ‘setiap orang’ atau ‘kualitas tertentu dari setiap seseorang’. Perumusan

ancaman pidana yang ditujukan terhadap perbuatan, sebagaimana terdapat dalam rumusan tindak pidana tertentu di dalam KUHP, sama sekali telah ditinggalkan.

Berdasarkan pandangan yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, ancaman pidana tidak ditujukan terhadap perbuatan terlarang tersebut, melainkan ditujukan terhadap orang yang melakukannya. Hal ini berdasarkan pada pandangan bahwa hanya orang lah yang dapat memiliki kesalahan. Kesalahan itu sifat orang, bukan sifat dari suatu perbuatan. Artinya, dengan penjatuhan pidana maka celaan yang objektif ada pada tindak pidana kemudian berubah bentuk menjadi celaan subyektif kepada pembuatnya. Dalam hukum pidana modern, pembuat tindak pidana dapat merupakan “orang perseorangan” (*natuurlijke persoon*) ataupun korporasi (*corporatie*). Dengan demikian, pandangan yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana haruslah menjadi dasar dalam merumuskan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan.

Pidana merupakan reaksi atas tindak pidana, yang berujud nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat tindak pidana tersebut. Dari definisi ini ada tiga unsur utama dari pengertian “pidana”, yaitu: (1) merupakan reaksi atas suatu aksi, yaitu reaksi atas suatu “*criminal act*” atau

³² Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 23

³³ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 14

tindak pidana; (2) yang berujud nestapa; (3) dijatuhkan kepada pembuat tindak pidana (*daader*) oleh negara. Untuk dapat dijatuhkannya pidana terhadap pembuat tindak pidana, haruslah ditentukan terlebih dahulu mengenai tindak pidana yang dilakukan, dan apakah pembuatnya dapat dimintai pertanggung jawaban. Hal ini karena, antara perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) dan ancaman pidana (*strafmaat*) mempunyai hubungan sebab akibat (kausalitas). Dilihat dari hakekatnya, tindak pidana adalah perbuatan yang tercela (tercela karena dilarang oleh undang-undang dan bukan sebaliknya), sedangkan pidana merupakan konkretisasi dari celaan. Bahkan “larangan” terhadap perbuatan yang termaktub dalam rumusan tindak pidana justru “timbul” karena adanya ancaman penjatuhan pidana tersebut barangsiaapa yang melakukan perbuatan tersebut.

C. PENUTUP

a. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah dikemukakan di atas, maka diperoleh beberapa kesimpulan penting sebagai berikut:

1. Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini masih menyisakan berbagai permasalahan, khususnya undang-undang di luar KUHP yang memuat ketentuan pidana. Hal demikian

berdampak pada terjadinya kesulitan-kesulitan dalam pelaksanaan dan penegakannya yang kemudian mempengaruhi pencapaian dari tujuan hukum itu sendiri.

2. Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini belum dipisahkan antara tindak pidana dan pertanggung jawaban pidana. Seharusnya ancaman pidana tidak ditujukan terhadap perbuatan terlarang tersebut, melainkan ditujukan terhadap orang yang melakukannya. Hal ini berdasarkan pada pandangan bahwa hanya orang lah yang dapat memiliki kesalahan. Kesalahan itu sifat orang, bukan sifat dari suatu perbuatan.
3. Pola perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP selama ini belum terstruktur dan tersistematik, baik dalam merumuskan tentang subyek tindak pidana (*addressaat norm*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), maupun ancaman pidana (*strafmaat*) sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.

b. Saran

1. Perlu dilakukan percepatan pengesahan Rancangan KUHP agar hukum pidana Indonesia memiliki sistem hukum pidana yang sesuai dengan masyarakat Indonesia dan

perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP tidak tumbuh secara liar dan terjadi dualisme sistem hukum.

2. Terkait dengan perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP, maka perlu dibuat suatu pedoman atau kriteria dalam merumuskan suatu tindak pidana agar adanya kesamaan dan kesatuan sistem, baik dalam merumuskan ketentuan pidana dalam hukum pidana maupun perundang-undangan administratif yang memuat sanksi pidana.
3. Perlu adanya pemahaman yang baik bagi semua pembentuk peraturan perundang-undangan tentang perumusan ketentuan pidana yang baik dan sesuai dengan struktur tindak pidana.

(RNB - TR)

DAFTAR PUSTAKA

- Andi Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993
- Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, Jakarta: Erlangga, 1996
- , *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983
- Adami Hazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2010
- Bambang Poernono, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk. kelima, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Prenada Media, 2006
- E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Bandung: Penerbit Universitas, 1968
- Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, terjemahan Tristam P. Moeliono, Jakarta: Gramedia Pusaka Utama, 2003
- John Chipman Gray, *The Nature and Sources of The Law*, United State of America: The Legal Classics Library, 1985
- JM van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Cetakan kedua, Jakarta: Binacipta, 1987
- Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa hal penting dalam hukum pidana*, Jakarta: TP, 1992
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1983
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Nina Aksara, TP, 1987
- Roeslan Saleh, *Segi Lain Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984
- , *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1983
- , *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan penjelasan*, Jakarta: Aksara Baru, 1981